

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT ZL.2015.00059

vom 19. August 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-08-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_ZL.2015.00059

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT ZL.2015.00059 du 19 août 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT ZL.2015.00059 del 19 agosto 2016

Erwägungen

E. 1.1

Unrechtmässig bezogene Leistungen sind gemäss Art. 25 Abs. 1 des Bundes - geset zes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) zu rückzuerstatten (Satz 1); wer Leistungen in gutem Glauben empfan gen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Satz 2 in Ver bindung mit Art. 4 Abs. 1 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozi alversicherungsrechts , ATSV).

Art. 25 Abs. 1 ATSG knüpft die Rückerstattungspflicht an einen unrechtmässi gen Leistungsbezug an, wobei sich die Unrechtmässigkeit einer bereits bezoge nen Leistung insbesondere aus einer prozessualen Revision oder aus einer Wie dererwägung der leistungszusprechenden Verfügung ergeben kann. Im Rahmen einer Wiedererwägung kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG).

E. 1.2

Gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG erlischt der Rückforderungsanspruch mit dem Ab lauf eines Jahres, nachdem die Ausgleichskasse davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der ein zelnen Leistung. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Hand lung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vor sieht, so ist diese Frist massgebend.

E. 1.3

Bei diesen Fristen handelt es sich um Verwirkungsfristen, die immer und von Amtes wegen zu berücksichtigen sind (BGE 133 V 582 E.

4.1; 128 V 12 E.

1). Für den Beginn der relativen einjährigen Ver wirkungsfrist sind nicht das erst malige unrichtige Handeln und die daran anknüpfende unrecht mässige Leis tungsausrichtung massgebend. Abzustellen ist auf jenen Tag, an dem die Ver waltung später bei der ihr gebotenen und zumutbaren Aufmerk samkeit den Fehler hätte erkennen müssen und dass die Voraussetzungen für eine Rücker stattung bestehen (BGE 124 V 383 E. 1; 122 V 274 f. E. 5a und 5b/ aa ; SVR 2002 IV Nr. 2, I 678/00, E. 3b). Massgebend ist daher jener Tag, an dem sich die Amtsstelle später - beispielsweise anlässlich einer Rechnungskon trolle - unter Anwendung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit über ihren Feh ler hätte Re chenschaft geben müssen. Nach der Rechtsprechung ist mit dem Grundsatz, wonach nicht der ursprüngliche Irrtum, sondern erst ein „zweiter Anlass“ die relative einjährige Verwirkungsfrist auslöse, zwar eine gewisse Rechtsunsicher heit verbunden, da häufig erst

die Einleitung einer periodischen Überprüfung, deren Zeitpunkt von der Verwaltung bestimmt wird, die Verwirklichungsfrist auslöst. Dies sei indessen hinzunehmen und könne nicht als willkürlich bezeichnet werden (Urteil des Bundesgerichts vom 19. Februar 2010, 9C_482/2009, E. 3.3.2). Massgebend für den Beginn der absoluten Frist von fünf Jahren ist der tatsächliche Bezug der einzelnen Leistung.

E. 1.4

Bei der Beurteilung einer Rückforderung unrechtmässig bezogener Sozialversicherungsleistungen haben die Rechtsanwendenden beziehungsweise die kantonalen Versicherungsgerichte zu prüfen, ob sich die Rückforderung aus einer strafbaren Handlung herleitet. Liegt bereits ein verurteilendes oder freisprechendes Strafurteil vor, so ist die über den Rückforderungsanspruch befindende Behörde daran gebunden. Dasselbe gilt für eine Einstellungsverfügung der zuständigen strafrechtlichen Untersuchungsbehörden, wenn sie die gleiche definitive Wirkung wie ein freisprechendes Urteil hat. Fehlt es indessen an einem Strafurteil, haben die Verwaltung und gegebenenfalls das Sozialversicherungsgericht vorfrageweise selber darüber zu befinden, ob sich die Rückforderung aus einer strafbaren Handlung herleitet und der Täter dafür strafbar wäre. Dabei gelten die gleichen beweisrechtlichen Anforderungen wie im Strafverfahren, so dass der sonst im Sozialversicherungsrecht geltende Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht ausreicht (BGE 138 V 74 E. 6.1, 140 IV 206 E. 6.2 und 118 V 193 E. 4a p.

197; Urteil des Bundesgerichts 8C_592/2007 vom 20. August 2008 E. 5.3). 1. 5

Im Bereich der Ergänzungsleistungen kommen als Straftaten, für welche eine längere strafrechtliche Verwirklichungsfrist gilt, in erster Linie die Straftatbestände von Art. 143 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs

(StGB ; Betrug) und von Art. 31 des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen und Invalidenversicherung

(ELG ; unwahre und unvollständige Angaben , Verletzung einer Meldepflicht) in Betracht (BGE 140 IV 206 E. 6.3).

E. 1.5

Mit Verfügung vom 19. April 2013 (Rev . Nr. 9; Urk. 8/28) verneinte die Gemeinde O.____ einen Leistungsanspruch der Versicherten ab 1. Mai 201

E. 1.6

Mit Schreiben vom 16. Mai 2014 (Urk. 8/83) wies die Gemeinde O.____ die Versicherten auf die rechtlichen Folgen einer Verletzung der Mitwirkungs- und Meldepflichten hin. Anlässlich eines Telefongesprächs vom 29. Mai 2014 teilt es das Regionale

Arbeitsvermittlungszentrum Dietikon (RAV) der Gemeinde O.____

mit, dass der Versicherte wieder holt temporäre Arbeitsplätze geleistet habe

(Aktennotiz vom 19. Mai 2014; Urk. 8/81/7), worauf die Gemeinde O.____

am 21. Mai 2014 einen Experten mit der Aufarbeitung und der Bereinigung des Falles beauftragte .

Mit Verfügung vom 24. Juli 2014 (Rev . Nr. 12; Urk. 8/70) stellte die Gemeinde O.____ die Auszahlung von Ergänzungs- und Zusatzleistungen an die Versicherten per 1. August 2014 ein und behielt sich eine allfällige Rückforderung von in der Zeit von 2006 bis 2013 zu Unrecht ausgerichteter Leistungen vor.

E. 1.6.1

Den Tatbestand des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

E. 1.6.2

Als Täuschung gilt jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem andern eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung über objektiv feststehende, vergangene oder gegenwärtige Tatsachen hervorzurufen. Die Täuschung im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB kann durch konkludentes Verhalten erfolgen (BGE 127 IV 163 E. 2b). Betrug durch Unterlassen ist nur unter den Voraussetzungen eines unechten Unterlassungsdelikts strafbar und mithin nur durch denjenigen Täter möglich, den gegenüber dem Geschädigten eine qualifizierte Rechtspflicht zum Handeln im Sinne einer Garantienpflicht trifft (BGE 140 IV 2.3.2).

E. 1.6.3

Nach der Rechtsprechung kann aus einer allgemeinen gesetzlichen Meldepflicht, keine Garantienstellung abgeleitet werden kann. So hat das Bundesgericht in BGE 131 IV 83 entschieden, dass die Pflicht gemäss Art. 24 der Verordnung über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV), wesentliche Änderungen der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zu melden, keine Garantienpflicht zu begründen vermöge (E. 2.1.3 und E.

2.4.6 des Urteils). In BGE 140 IV 11 hat das Bundesgericht erkannt, dass die in Art. 31 Abs. 1 ATSG statuierte Pflicht des Leistungsbezügers, dem Versicherer jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen zu melden, keine besondere Rechtsstellung des Leistungsbezügers begründe, auf Grund welcher er verpflichtet wäre, die Gefährdung oder Verletzung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts des Vermögens des Versicherers zu verhindern. Für sein Vermögen habe der Versicherer vielmehr grundsätzlich selbst zu sorgen. Die Verantwortung hierfür gehe alleine aufgrund der Meldepflicht nicht auf den Leistungsbezüger über. Dieser sei nur dafür verantwortlich, dass er selbst den Versicherer nicht am Vermögen schädige, weshalb er leistungsrelevante Verbesserungen in seinen Verhältnissen melden müsse. Eine gesteigerte Rechtspflicht zum Schutz des Vermögens des Versicherers treffe ihn deswegen aber nicht. Die Pflicht, leistungsrelevante Änderungen in den Verhältnissen zu melden, sei Ausdruck des Grundsatzes von Treu und Glauben. Pflichten, die sich aus diesem Gebot ergeben, genügen nicht, um eine Garantienstellung zu begründen (E. 2.4.5).

E. 1.7

Mit Verfügung vom 5. Februar 2015 (Urk. 8/65) forderte die Gemeinde O.____

vom Versicherten Leistungen im Betrag von Fr. 42'171.--, welche ihm in der Zeit vom 1. April 2006 bis 31. August 2008 ausgerichtet wurden, zurück.

Am 9. März 2015 erhob der Versicherte dagegen Einsprache und er suchte gleichzeitig um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung im Einspracheverfahren (Urk. 8/5). Mit Entscheid vom 28. Mai 2015 (Urk. 8/2 = Urk. 2) wies die Gemeinde O.____ die Einsprache des Versicherten ab und verneinte dessen Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung im Einspracheverfahren .

Mit einer weiteren Verfügung vom 5. Februar 2015 (Urk. 8/66) forderte die Gemeinde O.____

vom Versicherten Leistungen im Betrag von Fr. 56'722.--, welche ihm in Zeit vom 1. September 2008 bis 31. Juli 2014 ausgerichtet wurden, zurück. Am 9. März 2015 erhoben die Versicherten dagegen Einsprache und ersuchten gleichzeitig um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung im Einspracheverfahren (Urk. 8/19). Mit Entscheid vom 28. Mai 2015 (Urk. 8/2 = Urk. 2) wies die Gemeinde O.____ die Einsprache der

Versicherten ab und verneinte deren Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung im Einspracheverfahren (Urk. 8/9 = Urk. 13/2) .

2. 2.1

Gegen den Einspracheentscheid

vom 28. Mai 2015 betreffend die Rückerstattung von Leistungen, welche in der Zeit vom 1. April 2006 bis 31. August

2008 ausgerichtet wurden (Urk. 2) ,

erhob der Versicherte am 26. Juni 2015 Beschwerde (Urk. 1) und beantragte, dieser sei aufzuheben und es sei ihm für das Einspracheverfahren die unentgeltliche Rechtsvertretung zu gewähren; eventuell sei die Sache an die Gemeinde O.____ zurückzuweisen, damit sie die Rückforderung neu bemesse und anschliessend erneut darüber verfüge. Gleichzeitig ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung (S. 2).

Mit Beschwerdeantwort vom 22. Juli 2015 (Urk.

E. 1.7.1

Wer die ihm nach Art. 31 Abs. 1 ATSG obliegende Meldepflicht verletzt, wird, sofern nicht ein mit höherer Strafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen vorliegt, laut Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG mit einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft.

E. 1.7.2

Die Verletzung der Meldepflicht stellt grundsätzlich keine Täuschung durch konkludentes Verhalten dar und es kann daraus keine Garantenstellung abgeleitet werden (vorstehend E. 1.6.3) . Es können indes über die Verletzung der Meldepflicht hinaus weitere Umstände hinzukommen. Äussert sich der Leistungsbezüger auf Nachfragen des Versicherers nicht wahrheitsgemäss und legt er seine verbesserten Verhältnisse nicht offen, geht es nicht mehr um die Frage eines Betrugs durch Unterlassen. Der Leistungsbezüger täuscht diesfalls aktiv (BGE 140 IV 11 E. 2.4.6)

E. 1.7.3

Gemäss Art. 31 Abs. 1 ATSG haben die Bezügerinnen und Bezüger, ihre Angehörigen oder Dritte, denen die Leistung zukommt, jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen dem Versicherer oder dem jeweils

zuständigen Durchführungsorgan zu melden.

E. 1.7.4

Art. 24 ELV konkretisiert die Meldepflicht von Art. 31 Abs. 1 ATSG. Danach haben die Anspruchsberechtigten, ihre gesetzlichen Vertreter oder gegebenenfalls die Dritte Person oder Behörde, an welche eine Ergänzungsleistung ausbezahlt wird, der kantonalen Durchführungsstelle von jeder Änderung der persönlichen und von jeder ins Gewicht fallenden Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse unverzüglich Mitteilung zu machen. Diese Meldepflicht erstreckt sich auch auf Veränderungen, welche bei an der Ergänzungsleistung beteiligten Familiengliedern der Bezugsberechtigten eintreten. 2. 2.1

Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin am 6. Februar 2015 bei der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer und seine Ehegattin wegen Verletzung der Meldepflicht im Sinne von Art. 31 ELG und Art. 31 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 24 ELV erstattete (Urk. 8/26/2). Darin führte die Beschwerdegegnerin aus, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2006 bei der Z.____, vom 1. Januar bis 25. August

2006 bei der A.____, vom 1. Januar bis 31. Dezember 2007 bei der Z.____, vom 1. April bis 31. Dezember 2007 und vom 1. Januar bis 31. März 2008 bei der B.____, eine Erwerbstätigkeit ausgeübt habe, und dass er die Ausübung dieser Erwerbstätigkeiten beziehungsweise die dabei erzielten Verdienste ihr nicht gemeldet habe (S. 3) 2.2

Mit Einstellungsverfügung vom 13. Juli 2015 (Urk. 8/26/1) stellte die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis das gegen die Ehegattin des Beschwerdeführers wegen Betrugs durchgeführte Strafverfahren ein. Die Staatsanwaltschaft führte darin aus, dass der Beschwerdeführer gemäss dem Polizeirapport vom 25. Juni 2015 anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 18. Juni 2015 die gegen ihn erhobenen Vorwürfe eingestanden habe, und dass er insbesondere anerkannt habe, Einkommen aus Erwerbsverdienst der Beschwerdegegnerin

nicht gemeldet zu haben. Er habe sodann angegeben, dass er und nicht seine Ehegattin dafür verantwortlich gewesen sei. Aus diesem Grunde habe sich der Anfangsverdacht gegenüber der Ehegattin des Beschwerdeführers nicht bestätigt. 2.3

Dem Auszug aus dem individuellen Konto des Beschwerdeführers (Urk. 13/3/4b) ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom Januar bis März 2008 bei der B.____, im November 2008 bei der C.____, in der Zeit vom September bis Dezember 2012 und vom Januar bis März 2013 bei der D.____, und im Mai 2013 bei der E.____, erwerbstätig war. In den Akten befindet sich sodann ein Lohnausweis von F.____, für den Beschwerdeführer vom 7. Januar 2014 (Urk. 8/13), wonach er bei diesem in der Zeit vom 14. Oktober bis 31. Dezember 2012 erwerbstätig war. 2.4

Dem Beschwerdeführer ist nicht zu folgen, wenn er geltend macht, dass ihm die Beschwerdegegnerin beziehungsweise deren ehemalige Mitarbeiterin, Frau G.____, mitgeteilt habe, dass sie von Amtes wegen seine Steuerunterlagen beiziehe, weshalb keine Verletzung der Mitwirkungspflicht ausgewiesen sei (Urk. 1 S.

3). Für eine solche Zusicherung der Beschwerdegegnerin an den Beschwerdeführer enthalten die Akten keine Hinweise.

In Würdigung der gesamten Umstände, insbesondere des Umstandes, dass der Beschwerdeführer gemäss der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 13. Juli 2015 (vorstehend E. 2.2) den ihm mit Strafanzeige der Beschwerdegegnerin vom 6. Februar 2015 zur Last gelegten Sachverhalt anerkannt hat, hat vorliegend als erstellt zu gelten, dass der Beschwerdeführer die Ausübung der obenerwähnten Erwerbstätigkeiten (vorstehend E.

2.3) und die dabei erzielten Verdienste der Beschwerdegegnerin nicht gemeldet hatte, obwohl er in dieser Zeit Leistungen bezog. 2.5

Es steht daher fest, dass der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin wesentliche Änderungen in den für die Bemessung seines Leistungsanspruchs massgebenden wirtschaftlichen und erwerblichen Verhältnissen nicht gemeldet hat, obwohl er dazu gemäss Art. 31 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 24 ELV verpflichtet gewesen wäre. Damit hat der Beschwerdeführer die objektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG erfüllt. 2.6

Zu prüfen bleibt der subjektive Tatbestand. Gemäss Art.

E. 3

In Gutheissung der von den Versicherten dagegen erhobenen Einsprache hob die Gemeinde O. ___ die angefochtene Verfügung auf und sprach den Versicherten mit Einspracheentscheid vom 15. Januar 2014 (Urk. 8/73) mit Wirkung ab 1. Mai 2013 Ergänzungs- und Zusatzleistungen zu.

Mit Verfügung vom 11. April

2014 (Rev. Nr.

12; Urk. 8/72) bemass die Gemeinde O. ___ den Leistungsanspruch der Versicherten mit Wirkung ab 1. Januar 2015 neu.

E. 3.1

Den Akten ist zu entnehmen, dass das RAV der Beschwerdegegnerin anlässlich eines Telefongesprächs vom 29. Mai 2014 mitteilte, dass der Versicherte während des Leistungsbezugs wiederholt temporäre Arbeitseinsätze geleistet habe (Aktennotiz vom 19. Mai 2014; Urk. 8/81/7), ohne dass er diese Arbeitseinsätze der Beschwerdegegnerin gemeldet hätte. Frühestens zu diesem Zeitpunkt konnte die Beschwerdegegnerin daher Kenntnis davon haben, dass der Beschwerdeführer während des Leistungsbezugs Erwerbseinkommen erzielte, welche er ihr nicht gemeldet hatte. Ab diesem Zeitpunkt hätte sie daher frühestens wissen müssen, dass dem Beschwerdeführer zu Unrecht Leistungen ausgerichtet wurden. Es ist daher von einem frühestmöglichen Beginn der einjährigen Verwirkungsfrist zu diesem Zeitpunkt auszugehen. Die einjährige relative Verwirkungsfrist

begann daher frühestens am 29. Mai 2014 zu laufen und endete frühestens am 28. Juni 2015. Mit Erlass der Verfügungen vom 5. Februar 2015 (Urk. 3/3a und Urk. 13/3/3a) wurde diese Frist gewahrt.

E. 3.2

mit Hinweisen). Dabei besteht eine verstärkte Mitwirkungspflicht der EL-ansprechenden oder -beziehenden Person bei der Sachverhaltsabklärung durch das Durchführungsorgan

der EL (Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allg. mein. Teil des Sozialver. sicherungsrechts, ATSG) in dem Sinne, dass sie die Umstände geltend zu machen hat, welche nach ihrer Auffassung geeignet sind, die Vermutung eines Einkommensverzichts umzustossen. Werden solche Umstände nicht geltend gemacht und sind sie auch nicht ohne Weiteres ersichtlich, oder führen die Abklärungen zu keinem schlüssigen Ergebnis, hat die invalide EL-ansprechende oder -beziehende Person die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (BGE 117 V 153 E. 3b). Sie hat sich anrechnen zu lassen, was sie mit überwiegender Wahrscheinlichkeit trotz der gesundheitlichen Beeinträchtigung an Erwerbseinkommen tatsächlich noch erzielen könnte (Urteil des Bundesgerichts 9C_505/2013 vom 31. Juli 2013 E. 2.2). 4.9

Nach der Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 9C_916/2011 vom 3. Februar 2012 E.

1.3) ist unter dem Titel des Verzichtseinkommens (Art. 11 Abs. 1 lit. a und g ELG) ein hypothetisches Einkommen eines Ehegatten oder einer Ehegattin einer leistungsansprechenden Person anzurechnen, sofern die Ehegattin oder der Ehegatte auf eine zumutbare Erwerbstätigkeit oder auf deren zumutbare Ausdehnung der Beschäftigung verzichtet (BGE 117 V 287 E.

3b). Bei der Ermittlung der zumutbaren Erwerbstätigkeit der Ehegattin oder des Ehegatten ist der konkrete Einzelfall unter Anwendung familienrechtlicher Grundsätze zu berücksichtigen (BGE 117 V 287 E.

3c). Dementsprechend ist auf das Alter, den Gesundheitszustand, die Sprachkenntnisse, die Ausbildung, die bis herige Tätigkeit, die konkrete Arbeitsmarktlage sowie gegebenenfalls auf die Dauer der Abwesenheit vom Berufsleben abzustellen (BGE 134 V 53 E. 4.1

mit Hinweisen, BGE 117 V 287 E. 3a). Praxisgemäss ist die Verzugsregelung auch auf die Ermittlung des anrechenbaren Einkommens von Teilinvaliden anwendbar, die von einer Verwertung der verbleibenden Erwerbsfähigkeit absehen (BGE 115 V 88 E.

1). Bemüht sich die Ehegattin oder der Ehegatte trotz (teilweiser) zumutbarerweise verwertbarer Arbeitsfähigkeit nicht um eine Stelle, verletzt sie oder er dadurch die ihr oder ihm obliegende Schadenminderungspflicht (Urteil 8C_589/2007 vom 14. April 2008 E. 6.1 und 6.2). 4.10

Gemäss Rz. 3424.07 der Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV des Bundesamtes für Sozialversicherungen, in der ab 1. Januar gelten den Fassung (WEL), darf der EL-beziehenden Person (oder ihrem Ehegatten) kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist: - Die versicherte Person (oder ihr Ehegatte) findet trotz ausreichender Arbeitsbemühungen keine Stelle. Diese Voraussetzung gilt als erfüllt, wenn die Person beim RAV zur Arbeitsvermittlung angemeldet ist sowie qualitativ und quantitativ ausreichende Stellenbemühungen nachweist; - Die versicherte Person (oder ihr Ehegatte) bezieht Taggelder der Arbeitslosenversicherung; - Der Ehegatte der versicherten Person (oder die versicherte Person) müsste ohne Beistand und Pflege der versicherten Person (oder des Ehegatten der versicherten Person) in einem Heim platziert werden; - Die versicherte Person (oder ihr Ehegatte) hat das 60. Altersjahr vollendet.

Demgegenüber erlaubt es die Haushaltführung für den Ehegatten oder Kinder nicht, auf die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens zu verzichten. 4.11

Verwaltungsweisungen richten sich an die Verwaltung und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen

ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 133 V 587 E. 6.1; 133 V 257 E. 3.2; nicht in BGE 137 V 121 publizierte E. 3 des Urteils des Bundesgerichts 8C_713/2010 vom 23. März 2011). 4.12

Gemäss Art. 25 Abs. 4 ELV wird die Herabsetzung einer laufenden Ergänzungsleistung infolge der Anrechnung eines Mindesteinkommens nach den Artikeln 14a Abs. 2 und Art. 14b ELV erst sechs Monate nach Zustellung der entsprechenden Verfügung wirksam. 5.1

Dem Beschwerdeführer wurde mit Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 8. Januar 2007 (Urk. 8/62) bei einem Invaliditätsgrad von 75 % mit Wirkung ab 1. Januar 2005 eine ganze Rente der Invalidenversicherung zugesprochen. Gemäss dem invalidenversicherungsrechtlichen Urteil des hiesigen Gerichts vom 1. Februar 2013 in Sachen des Beschwerdeführers (Prozess Nr. IV.2011.00866; E. 4.5) und dem dieses bestätigenden Urteil des Bundesgerichts vom 13. September 2013 (Prozess Nr. 9C_219/2013 E.

2), wurde die dem Beschwerdeführer bisher ausgerichtete ganze Invalidenrente per Ende Juli 2011 eingestellt, da dem Beschwerdeführer die Ausübung seiner angestammten Tätigkeit ab Ende des Jahres 2009 im Umfang eines Arbeitspensums von 70 % wieder zuzumuten war. 5.2

Nach der Rechtsprechung (BGE 117 V 202 E. 2b) haben sich EL-Organen und Sozialversicherungsgerichte bei der Festsetzung des anrechenbaren Einkommens Teilinvaliden gemäss Art. 14a Abs. 2 ELV in Bezug auf die invaliditätsbedingte Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit grundsätzlich an die Invaliditätsbemessung durch die Invalidenversicherung zu halten. Diese Bindung ist deshalb angezeigt, weil die EL-Durchführungsorgane zum einen nicht über die fachlichen Voraussetzungen für eine selbstständige Beurteilung der Invalidität verfügen und es zum anderen zu vermeiden gilt, dass der gleiche Sachverhalt unter den selben Gesichtspunkten von verschiedenen Instanzen unterschiedlich beurteilt wird. Davon ausgenommen ist eine seit dem rechtskräftigen IV-Entscheid bis zum Zeitpunkt des EL-Entscheidung eingetretene gesundheitliche Veränderung, welche unter Umständen berücksichtigt werden darf (Urteile des Bundesgerichts 8C_172/2007 vom 6. Februar

2008 E.

E. 7

) beantragte die Gemeinde O.____

die Abweisung der Beschwerde. 2.2

Gegen den Einspracheentscheid vom 28. Mai 2015 betreffend die Rückerstattung von Leistungen, welche in der Zeit vom 1. September 2008 bis 31. Juli 2014 ausgerichtet

wurden (Urk. 13/2) , erhob en

die Versicherte n am 2 6. Juni 2015 Beschwerde (Urk. 13/1; Prozess Nr. ZL.2015.00061) und beantragte n , dieser sei aufzuheben und es sei ih nen

für das Einspracheverfahren die unentgeltliche Rechtsvertretung zu gewähren; eventuell sei die Sache an die Gemeinde O.____ zurückzuweisen, damit sie die Rückforderung neu bemesse und an schliessend erneut darüber verfüge. Gleichzeitig ersuchte n

si e um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung (S. 2).

Mit Beschwerdeantwort vom 2 2. Juli 2015 (Urk. 13/7) beantragte die Gemeinde O.____ die Abwei sung der Beschwerde. 2.3

Mit Verfügung vom 2 4. September

2015 (Urk. 14) wurde der Prozess Nr. ZL.2015.00061 in Sachen der Parteien mit dem vorliegenden Pro zess ver einigt und es wurden den Beschwerdeführenden je eine Kopie der Beschwer deant worten vom 2 2. Juli 2015 (Urk. 7 und Urk. 13/7) zugestellt. Gleichzeitig wurde de n Beschwerde führe nden

die unentgeltliche Rechtsvertretung für das vorliegende Verfahren gewährt .

Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 7.1

Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdegegnerin in der Verfügung vom 5. Februar 2015 (Urk. 13/3/3a) beziehungsweise in dem diese bestätigenden Einsprache entscheid vom 2 8. Mai 2015 (Urk. 13/2) bei der Bemessung der Rückforderung für die Zeit vom 1. Januar bis 3 1. Juli 2014 zu Recht ein Verzichtseinkommen berücksichtigt. Gemäss der erwähnten Verwaltungspraxis (vorstehend E. 4.10) ist auf die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens zu verzichten, wenn die versicherte Person oder ihr nichtinvalider Ehepartner trotz ausrei chender Arbeitsbemühungen keine Stelle findet, wobei diese Voraussetzung als erfüllt gilt, wenn die versicherte Person oder ihr nichtinvalid e r Ehepartner beim RAV zur Arbeitsvermittlung angemeldet ist und qualitativ und quantitativ ausrei chende Stellenbemühungen nachweist. 7 .2

Bei den Akten befindet sich ein Schreiben des RAV vom 2. Mai

2013 (Urk. 13/3/6) , wonach der Beschwerdeführer sich am 1 8. März 2011 bei der Ar beits losenversicherung angemeldet habe, sich seit März 2011 ununterbrochen um eine zumutbare Arbeitsstelle bemüht habe, beim RAV monatlich in quanti tativer und qualitativer Hinsicht genügende Arbeitsbemühungen vorgelegt h abe, und wonach er die monatlichen Beratungstermine beim RAV bisher wahrge nommen habe .

E. 7.2

und P 6/04 vom 4. April

2005 E. 3.1.1). 5.3

Vorliegend ist gestützt auf das

invalidenversicherungs rech tliche Urteil des hiesigen Gerichts vom 1. Februar 2013 (Prozess Nr. IV.2011.00866; E. 4.5) und dem Ur teil des Bundesgerichts vom 13. September 2013 (Prozess Nr. 9C_219/2013 E. 2) davon auszugehen, dass sich der

Gesundheitszustand des Beschwerdeführers Ende des Jahres 2009 und mithin ab 1. Januar 2010 verbesserte, und dass ihm ab diesem Zeitpunkt die Ausübung seiner angestammten Tätigkeit im Umfang eines Arbeitspensums von 70 % zuzumuten war. Den Akten sind keine Anhaltspunkte zu entnehmen, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit der Einstellung der Invalidenrente per Ende Juli 2011 bis zum Erlass der Rückstattungsverfügungen der Beschwerdegegnerin vom 5. Februar 2015 (Urk. 3/3a und Urk. 13/3/3a) in einer für den Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung massgeblichen Weise erheblich verändert hätte. 5.4

Nach Gesagtem steht daher fest, dass der Beschwerdeführer bis zur Einstellung der Invalidenrente durch die Organe der Invalidenversicherung per 31. Juli 2011 Anspruch auf eine ganze Rente der Invalidenversicherung bei einem Invaliditätsgrad von 75 % hatte. Der Beschwerdeführer ist daher bis zu diesem Zeitpunkt als vollständig Invaliden bei einem Invaliditätsgrad von 75 % zu qualifizieren. 5.5

Gemäss dem Auszug aus dem individuellen Konto des Beschwerdeführers (Urk. 13/3/4b) hat der Beschwerdeführer in der Zeit vom Januar bis März 2008 bei der B.____, im November 2008 bei der C.____, in der Zeit vom September bis Dezember 2012 und vom Januar bis März 2013 bei der D.____, und im Mai 2013 bei der E.____, Erwerbstätigkeiten ausgeübt. Diese

vom Beschwerdeführer bei Ausübung dieser Tätigkeiten tatsächlich erzielten AHV-beitragspflichtigen Verdienste sind ihm

nach Abzug allfälliger Gewinnungskosten (vgl. Rz. 3423.03 und 3423.04 WEL) gemäss Art.

E. 7.3

Des Weiteren befinden sich vom Beschwerdeführer ausgefüllte Formulare „Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen“ betreffend die Monate Mai und Juni 2014 sowie Bewerbungsschreiben und Antwortschreiben betreffend in den Monaten Mai und Juni 2014 getätigte Bewerbungen (Urk. 8/79 und Urk. 8/81/2) bei den Akten.

E. 7.4

In den Akten befinden sich indes weder Akten des RAV noch weitere Unterlagen zu Arbeitsbemühungen des Beschwerdeführers in der Zeit vom 1. Januar bis 30. April und vom 1. bis 31. Juli 2014. Gemäss einer Aktennotiz der Beschwerdegegnerin vom 19. Mai 2014 (Urk. 8/81/7) betreffend ein gleichentags geführtes Telefongespräch mit dem RAV, war der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt indes weiterhin beim RAV zur Stellenvermittlung angemeldet. Daraus geht zudem hervor, dass der Beschwerdeführer die Nachweise der getätigten Stellenbemühungen bis her monatlich beim RAV eingereicht habe, dass er die monatlichen Beratungstermine beim RAV bisher wahrgenommen habe, und dass das nächste Beratungsgespräch am 23. Mai 2014 stattfinden werde.

E. 7.5

Obwohl gemäss RAV (Urk. 8/81/7) die Qualität der Arbeitsbemühungen nicht so sei, wie sie sein sollte, kann daraus nicht geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer ausschliesslich qualitativ ungenügende Arbeitsbemühungen getätigt hätte. In Würdigung der gesamten Umstände ist vielmehr davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im streitigen Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Juli 2014 beim RAV zur Arbeitsvermittlung angemeldet war und grundsätzlich qualitativ und quantitativ ausreichende Arbeits-

bemühungen nachge wiesen hat. Unter diesen Umständen ist im Zeitraum vom 1. Januar bis 3 1. Juli 2014 auf die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens des Beschwerde führers zu verzichten. 8.

Nach Gesagtem steht daher fest, dass der Rückforderungsanspruch der Beschwer degegnerin

für Leistungen, welche sie dem Beschwerdeführer für die Zeit von April 2006 bis Februar 2008 zu Unrecht ausgerichtet hatte, zum Zeit punkt des Erlass es der Verfügungen vom 5. Februar

2015 (Urk. 3/3a und Urk. 13/3/3a) bereits verwirkt war, dass bei der Bemessung der Rückforderung die vom Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. bis 3 1. März 2008 bei der B.____

in der Zeit vom 2 1. September bis 2 1. Dezem ber 2012 sowie in der Zeit vom 1. Januar bis 3 1. Dezember 2013 bei der D.____ , in der Zeit vom 6. bis 1 5. Mai 2013 bei der E.____ und in der Zeit vom 1 4. Oktober bis 3 1. Dezember 2013 bei F.____ , tatsächlich erzielten Verdienste , abzüglich allfälliger Gewin nungs kosten ,

zu berücksichtigen sind, und dass dem Beschwerdeführer bei der Be messung der streitigen Rückerstattung kein Verzichtseinkommen bezie hungs weise kein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen ist.

Insoweit sind die Beschwerden daher gutzuheissen. 9. 9.1

Zu prüfen bleibt die Rückforderung von Vergütungen von Krankheitskosten im Jahre 2008 im Betrag von Fr. 5'762.-- (vgl. Urk. 3/3a) und in den Jahre n 2012 bis 2014 im Betrag von Fr. 17'166.-- (vgl. Urk. 13/3/3a). 9.2

Die Kantone vergüten den Bezügerinnen und Bezüger n einer jährlichen Ergän zungsleistung ausgewiesene, im laufenden Jahr entstandene Krankheits- und Behinderungskosten namentlich für Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause (Art.

E. 12

Abs. 2 StGB han delte bereits vorsätzlich , wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Eventualvorsatz; BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 ; BGE 134 IV 26 E. 3.2.2). Nach Lage der Akten wurde der Beschwerdeführer grundsätzlich in allen Verfü gungen der Beschwerdegegnerin über die Ausrichtung von Zusatzleistungen darauf hingewiesen, dass er der Beschwerdegegnerin jede Änderung der Ver hältnisse, welche die Herabsetzung oder Erhöhung von Zusat zleistungen zur Folge haben könnte , insbesondere eine Erhöhung oder Verminderung der Ein nahmen, unverzüglich zu melden habe (vgl. zum Beispiel Urk. 8/87 S.

3). Der Beschwerdeführer musste daher wissen , dass grundsätzlich alle Einkommens- und Vermögensbestandteile anzugeben und die entsprechenden Belege einzu reichen waren. Der Beschwerdeführer, welcher es trotz dieses Wissens unterliess, der Beschwerdegegnerin die Ausübung der erwähnten Erwerbstätigkeiten zu melden, nahm daher eine Verletzung der Mitwirkungspflicht zumindest im Sinne eines Eventualvorsatzes in Kauf. 2.7

Demzufolge sind gemäss vorfrageweiser Prüfung sowohl die objektiven wie auch die subjektiven Tatbestandsmerkmale der Meldepflichtverletzung von Art.

31 Abs. 1 lit. d ELG erfüllt. Auf Grund der Akten lässt sich indes nicht auf ein aktives, auf Täuschung gerichtetes Verhalten des Beschwerdeführers schliessen. Sodann fehlen Hinweise auf ein arglistiges Verhalten des Beschwerdeführers. Es ist vorliegend daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer den Tatbestand des Betrugs im Sinne von Art. 146 StGB nicht erfüllt hat. 2.8

Für die Rückforderung der unrechtmässig bezogenen Leistungen ist vorliegend die längere strafrechtliche Verwirklichungsfrist massgebend (Art. 25 Abs. 2 zweiter Satz ATSG). Gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. d STGB verjährt die Strafverfolgung für Straftatbestände erfüllende Taten, für welche, wie für den Tatbestand der Meldepflichtverletzung von Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG, als Höchststrafe eine Geldstrafe von 180 Tagessätzen gelten, in sieben Jahren. 3.

E. 14

), ist ein Anspruch der Beschwerdeführenden auf unentgeltliche Rechtsvertretung in den Einspracheverfahren zu bejahen.

Die Beschwerden sind in diesem Punkte daher gutzuheissen. 11.

11.1

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgeschlichtungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Partei kosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer). 11.2

Ausgangsgemäss haben die Beschwerdeführenden

Anspruch auf eine Prozessentschädigung, welche in Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses bei einem praxisgemässen Stundenansatz von Fr. 220.-- zuzüglich Barauslagen und Mehrwertsteuer, mit Fr. 3'100.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bemessen ist. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerden

werden in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene n

Ein spracheentscheidung vom 28. Mai 2015 aufgehoben werden und die Sache - mit der Feststellung, dass ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung in den Einspracheverfahren

besteht -

an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird, da mit sie den Rückforderungsanspruch im Sinne der Erwägungen

in masslicher Hinsicht neu bemessen und anschliessend über die Rückerstattung zu Unrecht ausgerichteter Leistungen sowie den Anspruch auf eine Parteientschädigung neu verfüge.

2. Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden, Rechtsanwältin Ursula Sintzel, Zürich, eine Prozessentschädigung von Fr. 3'100.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Ursula Sintzel - Gemeinde O.____ - Bundesamt für Sozialversicherungen - Sicherheitsdirektion Kanton Zürich 5 .

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Mosimann Volz

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.